

Sygn. akt I ACa 1/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Sędziowie:	SSA Paweł Rygiel SSA Józef Wąsik
Protokolant:	st. sekr. sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **L. K. i A. K.**

przeciwko **Bankowi (...) S.A. w W.**

o ustalenie

na skutek apelacji powodów

od wyroku częściowego Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 21 czerwca 2018 r. sygn. akt I C 433/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że stwierdza, iż bezskuteczne są w stosunku do powodów postanowienia §2 i §7 ust. 1 umowy o kredyt hipoteczny Nr KH/ (...) z dnia 22 listopada 2007r. w części w jakiej odwołują się one do (...) Banku (...) S.A. w W., a ponadto uznaje także za bezskuteczne w stosunku do powodów postanowienia Regulaminu Kredytowania Osób Fizycznych w Ramach Usług (...) w Banku (...) S.A. w W. w zakresie w jakim dotyczą one ustalonego w/w §2 i §7 ust. 1 umowy sposobu przeliczania waluty polskiej do franka szwajcarskiego według (...) Banku (...) S.A. w W.;

2. oddala apelację w pozostałej części,

3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

SSA Paweł Rygiel SSA Sławomir Jamróg SSA Józef Wąsik

Sygn. akt I ACa 1/19

UZASADNIENIE

Powodowie Ł. K. i A. K. po sprecyzowaniu żądania pozwu skierowanego przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W. wnieśli o ustalenie nieważności umowy o kredyt w całości umowy o kredyt hipoteczny z dnia 22 listopad 2007 r. tj. braku lokalu mieszkalnego, na zakup którego był on zaciągnięty oraz o zasądzenie od strony pozwanej na ich rzecz zwrotu wszystkich wpłaconych w związku z realizacją tej umowy wpłat (tj. 66678,84zł + 34.259,81zł). Ewentualnie wnieśli też o uznanie za bezskuteczną w stosunku do powodów w całości umowę o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 22 listopada 2007 r. Powodowie powołali się na odpadnięcie celu zawarcia umowy i niemożliwość świadczenia z uwagi na upadłość developera i brak możliwości przeniesienia na nich lokalu, który miał być finansowany z kredytu.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa.

W sprawie zajął stanowisko Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, podnosząc, iż postanowienia umowne na które powołują się powodowie, a które określają zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kredytu, spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne i nie są one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy.

Wyrokiem częściowym z dnia 21 czerwca 2018 r. sygn. akt I C 433/17 Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo w części dotyczącej żądania ustalenia nieważności umowy o kredyt hipoteczny z dnia 22 listopada 2007 r. nr(...) wraz z żądaniem ewentualnym ustalenia bezskuteczności tej umowy w stosunku do powodów Ł. K. i A. K..

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

W dniu 19 lipca 2007 r., w Kancelarii Notarialnej w K., Spółka „Osiedle (...) z o.o. z siedzibą w W. oraz powodowie Ł. K. i A. K. zawarli przedwstępną umowę sprzedaży. Na mocy tej umowy Spółka „Osiedle (...) z o.o. z siedzibą w W. zobowiązała się w szczególności do: wybudowania Mieszkania (...), garażu z miejscem postojowym nr (...), infrastruktury działki budowlanej oraz infrastruktury nieruchomości, ustanowienia odrębnej własności oraz sprzedaży na rzecz zobowiązanych do kupna opisanego wyżej mieszkania wraz z przynależnym udziałem w działce i częściach wspólnych budynku, z którego miało zostać wyodrębnione, za umówioną cenę, ustanowienia odrębnej własności garażu opisanego wyżej oraz sprzedaży na rzecz zobowiązanych do kupna udziału wynoszącego 1/19 cz. we współwłasności tego garażu, w ramach którego zobowiązanym do kupna miało przysługiwać wyłączne prawo do korzystania z miejsca postojowego nr (...), sprzedaży na rzecz zobowiązanych do kupna udziału wynoszącego nie więcej niż 1/541 cz. we współwłasności infrastruktury nieruchomości. Powodowie A. i Ł. K. zobowiązali się w szczególności do zakupu w/w nieruchomości wraz z przynależnym udziałem i częściach wspólnych oraz do wnoszenia przedpłat na poczet cen (kwoty łącznej) w umówionych kwotach i terminach, zgodnie z ustaleniami ust. X umowy. W ust. X umowy strony określiły kwotę łączną do zapłaty z tytułu Ceny Mieszkania Brutto, Ceny Miejsca Postojowego Brutto oraz Ceny Infrastruktury Nieruchomości Brutto w kwocie 214.168,70 zł. W ust. XI umowy określono wysokość i terminy wnoszenia przez zobowiązanych do kupna, kwot przedpłat na poczet ceny zakupu nieruchomości na następujących zasadach:

- I przedpłata – 2.500 zł w terminie 7 dni od podpisania umowy,

-II przedpłata – 15 % kwoty łącznej, co stanowi 32.125,31 zł w terminie 2 tygodni od podpisania umowy pomniejszona o przedpłatę nr I , co stanowi 29.625,31 zł,

- III przedpłata – 25 % łącznej kwoty należnej z tytułu kwoty łącznej – 53.542,18 zł – w terminie 7 dni od zawiadomienia o ukończeniu fundamentów budynku, w którym ma znajdować się mieszkanie i miejsce postojowe,

- IV przedpłata – 30 % łącznej kwoty należnej z tytułu kwoty łącznej – 64.250,61 zł – w terminie 7 dni od zawiadomienia o ukończeniu stanu surowego otwartego budynku,

- V przedpłata – 20% łącznej kwoty należnej z tytułu kwoty łącznej – 42.833,74 zł – w terminie 7 dni od zawiadomienia o ukończeniu stanu surowego zamkniętego budynku,

- VI przedpłata – 10% łącznej kwoty należnej z tytułu kwoty łącznej, co stanowi 21.416,87 zł – w terminie 7 dni od zawiadomienia o ukończeniu robót instalacyjnych i wykończeniowych.

Przedmiotowa inwestycja miała powstać na działkach położonych w P., gm. N., objętych Kw nr (...) oraz Kw nr (...).

W dniu 22 listopada 2007 r. powodowie Ł. K. i A. K., zawarli z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W., umowę kredytu hipotecznego nr KH/ (...), zgodnie z którą to umową Bank udzielił im kredytu w kwocie 200.000 zł, indeksowanego do CH, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy (§ 2 pkt 2 umowy) z przeznaczeniem na sfinansowanie zakupu w/w nieruchomości w budowie od dewelopera, położonego w P..

Kredyt udzielony został na okres 540 miesięcy, w tym liczba miesięcy karencji wynosiła 24, licząc od dnia wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy. Wypłata kredytu nastąpić miała zgodnie z zasadami określonymi w Regulaminie, z uwzględnieniem poniższych zasad: sposób wypłaty – transze, wypłata kredytu nastąpi – na rachunek bankowy Dewelopera. Zgodnie z § 3 pkt 3 umowy, warunkiem wypłaty kredytu/pierwszej transzy kredytu było m.in. spełnienie przez kredytobiorców wszystkich warunków określonych w umowie kredytu oraz Regulaminie Kredytowania, których termin spełnienia upłynął przed datą planowanej wypłaty kredytu lub jego transzy. Zgodnie z § 3 pkt 4 umowy uruchomienie kredytu lub transzy miało nastąpić w terminie wskazanym przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty, o ile dyspozycja wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków koniecznych do uruchomienia środków z kredytu określonych w Umowie i Regulaminie, zostanie złożona na 3 dni robocze, a w przypadku konieczności zlecenia przez Bank kontroli inwestycji na 10 dni roboczych przed planowaną datą uruchomienia środków. Przy czym termin uruchomienia kredytu lub jego pierwszej transzy nie mógł być dłuższy niż 60 dni kalendarzowych od dnia sporządzenia niniejszej umowy a termin uruchomienia ostatniej transzy upływał dnia 22 listopada 2009 r. (ust. 6). Strony określiły też, iż niezłożenie dyspozycji uruchomienia środków z kredytu/ części kredytu, w terminie wskazanym w ust. 6 będzie równoznaczne z rezygnacją z niewypłaconej kwoty części kwoty kredytu. Paragraf 6 umowy przewidywał, że kredyt oprocentowany będzie według zmiennej stopy procentowej oraz że kredytobiorca poniesie ryzyko zmian stóp procentowych. Oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy kredytobiorca zobowiązywał się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF, obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z (...) Banku (...) S.A. Zgodnie z § 11 umowy, jej integralną część stanowił m.in. Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A., który stanowił załącznik do umowy. Paragraf 5 ust. 4 w/w Regulaminu przewidywał, że uruchomienie kolejnych transz kredytu może być dokonane po ustaleniu przez Bank zaangażowania w przedsięwzięcie środków z poprzedniej transzy na podstawie wyników weryfikacji przedsięwzięcia dokonanej w oparciu o dokumentację, o której mowa w ust. 5. Dodatkowo Bank miał prawo zlecić wykonanie kontroli inwestycji przed wypłatą każdej transzy, z zastrzeżeniem ust. 6-7. Weryfikacja przedsięwzięcia miała być dokonywana w oparciu o dziennik budowy oraz dokumentację fotograficzną dostarczoną przez kredytobiorcę (§ 5 ust. 5 regulaminu), a w przypadku negatywnego w ocenie Banku wyniku kontroli inwestycji, wnioskowana transza kredytu miała nie być wypłacona do momentu uzyskania pozytywnych wyników następnej kontroli inwestycji. Paragraf § 5 ust. (...) Regulaminu wskazywał, że w celu uruchomienia kredytu lub transzy, kredytobiorca złoży w Banku pisemną dyspozycję; przy czym uruchomienie kredytu/transzy następować miało w terminie wskazanym przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty.

W dniu 2 lutego 2007 r. Ł. K. uiszczył na rzecz spółki Osiedle (...) sp. z o.o. kwotę 2.500 zł tytułem opłaty rezerwacyjnej do umowy (...). Następnie w dniu 14 grudnia 2007 r. zapłacono przelewem, rzecz w/w spółki kwotę 83.167,49 zł tytułem III przedpłaty w ramach umowy (...)

Wobec spółki Osiedle (...) sp. z o.o. ogłoszono upadłość w wersji likwidacyjnej. Nieruchomość objęta umową przedwstępną sprzedaży z dnia 19 lipca 2007 r. nie została nigdy zabudowana, a umowa ta nie została wykonana na rzecz powodów. Wyrokiem zaocznym z dnia 14 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w K.w sprawie (...) zasądził od strony pozwanej „Osiedla (...)” sp. z o.o. w W. na rzecz powodów Ł. i A. K. solidarnie kwotę 85.667,49 zł z odsetkami w

wysokości ustawowej od dnia 25 listopada 2010 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu. Wyrokowi temu nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

Do 31 grudnia 2016 r. powodowie spłacali raty zaciągniętego kredytu wraz z innymi należnościami.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 58. § 1 kc i art. 69 prawa bankowego, który w wersji obowiązującej w dniu zawarcia umowy i wskazał, że w podstawie faktycznej powództwa powodowie nie powoływali się na wady oświadczenia woli lecz, na odpadnięcie celu jej zawarcia tj. brak lokalu mieszkalnego, na zakup którego był zaciągnięty kredyt. Zdaniem Sądu Okręgowego zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony. To powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu w dniu 22 listopada 2007 r. w celu sfinansowania inwestycji – zakupu od dewelopera lokalu mieszkalnego wraz z miejscem postojowym. Następnie zgodnie z umową powodowie złożyli dyspozycję w pozwanym banku, by ten kwotę 83.167,49 zł przekazał na wskazane przez powodów konto bankowe dewelopera. Przelew tej kwoty (składającej się na wysokość II i III przedpłaty) był zgodny z umową kredytową. Wykonanie tej dyspozycji powodów złożonych w pozwanym Banku było zgodne z § 3 ust. 4 umowy kredytu z dnia 22 listopada 2007 r. W toku procesu powodowie nie wykazali naruszenia przez pozwanego Bank postanowień umowy. Obecnie powodowie chcą przerzucić odpowiedzialność na pozwanego Bank za brak realizacji inwestycji przez dewelopera. To jednak powodowie, a nie Bank zawarli przedwstępną umowę sprzedaży i wyodrębnienia lokalu z deweloperem i tylko oni ponoszą ryzyko sytuacji ekonomicznej dewelopera i stanu zaawansowania inwestycji. Wbrew zarzutom powodów pozwanego Bank nie był obowiązany sprawdzać stanu zaawansowania inwestycji. Wówczas bowiem jeszcze nie obowiązywała ustawa z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232, poz. 1377 z późn. zm.). Bank nie miał żadnego wpływu na zawarcie przedwstępnej umowy o wybudowanie lokalu. Sama możliwość założenia rachunku powierniczego wprawdzie istniała, podobnie jak i inne sposoby zabezpieczenia środków wpłaconych przez powodów, jednak z umowy zawartej przez powodów ze spółką „Osiedle (...)” jak i strona pozwana nie wynika, aby umowy te przewidywały przechowywanie środków wpłaconych przez powodów na rachunku powierniczym i nie wskazywały innych środków ochrony ze strony banku. Powodowie nie zadbali o takie zabezpieczenie. Ani z przepisów obowiązujących w 2007 r, ani z umowy nie wynika, aby bank był zobowiązany do udzielania porad prawnych powodom co do sposobu zabezpieczenia ich interesów w umowie deweloperskiej. Niewątpliwie natomiast bank był zobowiązany do rzetelnego sprawdzenia wszystkich danych wskazanych w umowie i to uczynił. Przepis § 5 ust. 5 Regulaminu dawał bankowi jedynie uprawnienie w tym zakresie, z którego to prawa mógł, ale nie musiał skorzystać.

Na zawarcie przedwstępnej umowy sprzedaży przez powodów pozwanego Bank nie miał wpływu i nie ingerował on w sferę decyzji powodów odnośnie nabycia konkretnego lokalu, tym bardziej, że zgodnie z umową kredytową, Bank był obowiązany wypłacić deweloperowi transze kredytu po złożeniu przez powodów dyspozycji w tym zakresie. Powodowie zaś nie kwestionowali, że taką dyspozycję złożyli.

Brak jest więc podstaw do uznania, iż powodowie mieli prawo przerzucić odpowiedzialność na Bank za następstwa wiążącej powodów umowy podpisanej wcześniej ze spółką „Osiedle (...)”, szczególnie, że strona pozwana nie była stroną tej umowy.

Dodatkowo zdaniem Sądu Okręgowego powodowie przez blisko 10 lat spłacali zaciągnięty kredyt. Środki z udzielonego kredytu zasilili konto dewelopera, z którym powodowie zawarli umowę przedwstępną. Przysługują im więc określone roszczenia z tytułu umowy przedwstępnej sprzedaży, które jak się wydaje już zrealizowali uzyskując przeciwko deweloperowi tytuł egzekucyjny.

Umowa kredytowa nie miała charakteru akcesoryjnego w stosunku do umowy przedwstępnej nabycia nieruchomości, jest wiążąca i ma samodzielny byt prawny. Jest to umowa dwustronnie zobowiązująca, a powodowie zobowiązani są do regularnej spłaty zadłużenia. Pozwany Bank zrealizował dyspozycję powodów, czyniąc w ten sposób zadość swoim zobowiązaniom wynikającym z umowy kredytu.

Essentialia negotii umowy kredytu zdefiniowanej w art. 69 prawa bankowego zostały spełnione. Brak realizacji przez dewelopera celu umowy o wybudowanie lokalu nie powoduje nieważności umowy ani jej automatycznego wygaśnięcia.

Przedmiotowy lokal był przedmiotem umowy, ale nie o kredyt, tylko pomiędzy powodami, a deweloperem.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji także roszczenie ewentualne nie zasługuje na aprobatę. W tym zakresie Sąd Okręgowy przywołał art. 385¹ § 1 k.c. i wskazał, że kredyt udzielony powodom został wypłacony – zgodnie z treścią § 2 ust. 1 umowy – w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty CHF wg kursu kupna CHF obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków. Natomiast wysokość rat kapitałowo-odsetkowych została określona zgodnie z § 2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z Tabelą Kursu Walut obowiązującego w Banku (§ 7 ust. 1 umowy).

Norma § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 zawierały odwołanie do kursu franka ustalonego przez pozwanego według jego uznania (tabeli). Postanowienia te nie były indywidualnie uzgadniane. Postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczyły głównych świadczeń stron, zatem mogły być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego. Wymaga to jednak stwierdzenia łącznego wystąpienia obu przesłanek, tj. „sprzeczności z dobrymi obyczajami”, jak i „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Sąd Okręgowy uznał, że nie wykazano by doszło do rażącego naruszenia interesów powodów. W szczególności nie wykazali, jaka była wartość średniej różnicy pomiędzy kursem wymiany walut wykorzystywanym przez pozwanego Bank, a kursem rynkowym, ustalonym na podstawie danych z międzybankowego rynku walutowego. Nie wykazali więc czy rzeczywiście zastosowanie w umowie klauzul abuzywnych doprowadziło do ich pokrzywdzenia czy nie. Zdaniem Sądu pierwszej instancji jedynym dowodem na tą okoliczność byłby dowód z opinii biegłego sądowego ds. finansów i bankowości.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że ustawą z dnia z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, wskazujący, że umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Powodowie przyznali, że o takie przeliczenie jednak nie wystąpili. Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Zatem abuzywność tych postanowień dostrzeżona przez powodów została w powyższym zakresie usunięta. W przypadku zaś części kredytu, który został już spłacony przez powodów, sytuacja kształtuje się odmiennie. Rozwiązania wprowadzone nowelą nie obejmują bowiem spłaconych należności. Powodowie dokonali spłaty przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany.

Nawet jednak jeżeli przyjąć, że roszczenie ewentualne powodów znajduje akceptację, to sankcja bezskuteczności objęłaby tylko § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy a nie jej wszystkie postanowienia (całej umowy). Jednakże w przedmiotowej sprawie powodowie nie zgłaszali żądania zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi. Brak było zatem podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami w zakresie mechanizmów waloryzacyjnych. Sąd zaś nie może w tej mierze orzekać z urzędu.

Apelację od tego wyroku wnieśli powodowie zaskarżając wyrok w całości, zarzucając :

1. naruszenie art. 69 prawa bankowego w związku z art. 358¹§1 kc w zakresie braku sprecyzowania w umowie o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) z dnia 23 listopada 2007r. szczegółowych zasad określenia sposobu i terminów ustalania kursów waluty innej niż waluta polska, na podstawie których następować miałyby spłata przedmiotowego kredytu,
2. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w tym brak dopuszczenia dowodu z wyroku oraz jego uzasadnienia w sprawie III K 167/12 Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 16 października 2017 r. w zakresie dokonanych ustaleń w postępowaniu karnym (art. 11 kpc), jak również nieuzasadnionego oddalenia wniosku o przesłuchanie powodów w charakterze strony, powodujących naruszenie art. 227 kpc w zw. z art. 235 kpc,
3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, w szczególności poprzez przyjęcie, że pomimo występowania w przedmiotowej umowie niedozwolonych postanowień umownych umowa o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) z dnia 22 listopada 2007 r. jest ważna (art. 385¹§ kc).

Powodowie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Nadto, wnieśli o dopuszczenie dowodu z wyroku z uzasadnieniem wydanego w sprawie sygn. akt: (...), w szczególności jego stron: 1-10, 19-20, 83-118 na okoliczność ich treści.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji, z tą zmianą, że odmiennie ocenił klauzulę indeksacyjną zawartą w łączącej strony umowie.

Nie ma jednak potrzeby uzupełniania postępowania dowodowego o uzasadnienie wyroku karnego, skoro po pierwsze przepis art. 11 kpc nie daje podstawy do związania treścią uzasadnienia sądu karnego w sprawie cywilnej, a po drugie powodowie nie podnosili w podstawie faktycznej powództwa twierdzeń, że przypisany oskarżonym członkom zarządu spółki Osiedle (...) czyn oszustwa tj działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, który doprowadził do niekorzystnego rozrządzenia mieniem, miał nastąpić w porozumieniu czy w związku z działaniami osób upoważnionych do reprezentowania banku. Słusznie zaś Sąd Okręgowy wskazywał, że w tym przypadku umowa kredytu bankowego nie miała charakteru akcesoryjnego względem umowy o wybudowanie lokalu i przedwstępnej nabycia nieruchomości. Nie zakwestionowano ponadto ustaleń, że bank w tym przypadku nie miał obowiązku zabezpieczenia interesów powodów poprzez prowadzenie rachunku powierniczego, a poza sporem jest , że umowa kredytu została zawarta przed wejściem w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r.o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego (Dz.U.2019.1805 t.j.). Nie zakwestionowano także ustaleń , że strona pozwana rzetelnie sprawdziła wszystkie dane wskazane w umowie, a więc także dotyczące celu udzielonego kredytu. Zupełnie więc nie ma znaczenia treść uzasadnienia wyroku karnego, szczególnie, że apelujący nie wskazuje jakie fakty wynikające z tego uzasadnienia miałyby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia w tej sprawie. Zarzut naruszenia art. 227 kpc w zw. z art. 235 kpc jest więc oczywiście bezzasadny.

Sąd Apelacyjny podziela w całości wywód Sądu pierwszej instancji co do braku akcesoryjności umowy kredytowej względem umowy o wybudowanie lokalu mieszkalnego. Wad oświadczeń woli nie wykazano, co więcej powodowi się na takie wady nie powoływali.

Powodowie wskazywali natomiast niemożliwość świadczenia. Niemożliwość świadczenia o jakiej mowa w art. 475 § 1 kc czy w art. 495 §1i 2 kc, to stan zupełnej, trwałej i obiektywnej niemożności zachowania się dłużnika w sposób wynikający z treści zobowiązania. Brak realizacji zobowiązania przez spółkę „Osiedle (...)” nie jest równoznaczny z obiektywną niemożliwością świadczeń określonych w umowie kredytowej. Bank dokonał realizacji swego zobowiązania, a powodowie spłacali kredyt przez 10 lat, stąd ewentualną następczą niemożliwość można wiązać tylko z brakiem realizacji budowy przez developera, a w konsekwencji z ewentualnym brakiem możliwości wypłaty

przez bank dalszych transz kredytu. Tu jednak należy podkreślić, że umowa nie określała nawet osoby developera. Obiektywny zaś charakter niemożności spełnienia świadczenia wyraża się w tym, że nie tylko dłużnik, ale także każda inna osoba nie jest w stanie zachować się w sposób zgodny z treścią zobowiązania, ponieważ z przyczyn o charakterze powszechnym lub dotyczących sytuacji dłużnika świadczenie jest niewykonalne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2000 r. V CKN 150/00 LEX nr 548768). Co do zasady zaś nie jest wykluczana realizacja budowy nawet w ramach upadłości. Powodowie zaś nie wykazali by w tym przypadku nie istniała możliwość realizacji umowy w sposób zastępczy. Nie można więc przyjąć obiektywnej i zupełnej niemożności realizacji celu umowy kredytowej, szczególnie w aspekcie przystąpienia przez stronę pozwaną do wykonania umowy kredytowej oraz postanowień określających sposób zachowania stron na wypadek braku dalszych wniosków o wypłatę kolejnych transz, który prowadził do rezygnacji z dalszej części kredytu.

W doktrynie wyróżnia się pojęcie tzw. niemożności gospodarczej, tj sytuacji w której spełnienie świadczenia jest wprawdzie możliwe, jednak byłoby pozbawione racjonalności ekonomicznej. Mimo upadłości kontrahenta powodów taka nieracjonalność nie dotyczy jednak świadczenia banku, który zapewnił powodom do dyspozycji odpowiednią ilość środków kredytowych, oczekując na spłatę rat z odsetkami, jednocześnie zapewniając sobie odpowiedni mechanizm indeksacyjny. Mechanizm ten jednak nie był dla powodów sam w sobie niekorzystny, przy uwzględnieniu niskiego oprocentowania kredytu udzielonego powodom. Powodowie zaś nie wykazali by ich interes ekonomiczny w postaci kredytowania budowy nie mógł zostać zaspokojony przy wykorzystaniu roszczeń względem upadłego, szczególnie że jak ustalono częściowo takie roszczenia realizowali. Słusznie więc Sąd Okręgowy przyjął, że upadłość kontrahenta powodów w tym przypadku nie mogła prowadzić ani do nieważności ani też do bezskuteczności umowy kredytowej.

Nie można jednak podzielić poglądu Sądu pierwszej instancji, że w przedmiotowej umowie nie występują niedozwolone postanowienia umowne.

Abuzywność powinna być oceniana według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385⁽²⁾kc), stąd sposób wykonania tej umowy, a w konsekwencji faktyczny sposób przeliczenia środków wypłaconych developerowi na zlecenie powodów i wpłat rat dokonywanych przez powodów nie jest tu decydujący (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 (OSNC z 2019 r. Nr 1, poz. 2)). Przedmiotem badania określonego postanowienia w kontekście przesłanek z art. 385⁽¹⁾kc w zw. z art. 385⁽³⁾kc jest ocena hipotetycznych skutków jakie mogą wynikać dla konsumenta, a nie wyniki następczej kontroli, tj nie ma znaczenia czy krzywdzące możliwości zostały rzeczywiście wykorzystane na szkodę konsumenta. Dowód z opinii biegłego nie był więc konieczny by uznać, że postanowienia zawarte umowie z dnia 22 listopada 2017r. odwołujące się do przeliczania wysokości kredytu spłaty kredytu w CHH przy zmianach kursu po zawarciu umowy kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym rażąco jego interesy. Opinia biegłego może mieć natomiast znaczenie do rozliczenia stron.

Przy ocenie abuzywności postanowień umownych w tej sprawie odwołać się w pierwszej kolejności należy do art. 385³pkt 8 kc, z którego wynika, że razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności uzależniają spełnienie świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta konsumenta. Już to było wystarczające do zakwestionowania postanowień wzorca, które odwołują się do tabeli określającej jednostronnie kursy walut. W tym przypadku bowiem tabela kursów miała być ustalana tylko przez jedną ze stron (tj przedsiębiorcę) bez powołania przy umowie obiektywnych zasad weryfikacji, co powoduje nierówność sytuacji stron, a więc oznacza sprzeczność z dobrymi obyczajami.

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017). W tym zaś przypadku postanowienia odwołujące się do tabeli określonej przez stronę pozwaną nie daje konsumentowi żadnej możliwości obiektywnej weryfikacji sposobu ustalania kursu walut, co powoduje nieprzewidywalność jego sytuacji. Na podstawie umowy nie ma on żadnych praw

w procesie określania przelicznika waluty, a prawa te ma wyłącznie kontrahent będący przedsiębiorcą. Powoduje to nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo zaś banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. W orzecznictwie uznawano już takie rozwiązanie za prowadzące do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18 LEX nr 2732285). W orzecznictwie wskazywano też, iż tego typu uregulowanie umożliwia uzyskiwanie przez instytucję kredytową dodatkowego dochodu bez świadczenia w zamian za „spread” żadnej rzeczywistej usługi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. , I CSK 803/16 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler przeciwko Jelzálóbank, pkt 5–58, w którym dodatkowo wskazano, że takie postanowienie nie stanowi świadczenia głównego i może być przedmiotem oceny pod kątem nieuczciwego charakteru). To więc czy do takiej korzyści banku rzeczywiście doszło nie ma decydującego znaczenia.

Konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17 LEX nr 2567917).

W tym przypadku skarżący nie wyrażają zgody na utrzymanie tych warunków umownych i chcą stwierdzenia nieważności umowy w całości. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w tej sprawie nie zachodzi jednak sytuacja, w której usunięcie niedozwolonych postanowień prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, tj sytuacja która stanowiła przedmiot wyjaśnień interpretacyjnych normy artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w pkt 4 wyroku TS UE 3 października 2019 r. C-260/18 Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Dz.U.U.E.C.2019.413.11.

Usunięcie z umowy postanowienia niedozwolonego nie oznacza automatyzmu unieważnienia (stwierdzenia nieważności czy bezskuteczności) całej umowy. Stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oznacza, że pozostała część umowy nadal będzie obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, Nr 11, poz. 132).

Przepis art. 69 ust. 2 prawa bankowego (według obowiązującego w dacie zawarcia umowy tekstu jedn. Dz.U.2002.72.665) określał normatywny model treści umowy kredytowej. Nawet po wyeliminowaniu odwołania się do tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) umowa ta spełniała konieczne elementy umowy kredytowej albowiem do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie oddano do dyspozycji środki pieniężne w kwocie 200000zł z przeznaczeniem na zakup mieszkania w budowie od developera, a kredytobiorca zobowiązał się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W umowie określono, że kredyt jest indeksowany do franka szwajcarskiego po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem CHF według tabeli Kursów walut obcych obowiązującej wu strony pozwanej. Analogiczny mechanizm zawarto w odniesieniu do obowiązku spłaty w §7 umowy. Jak wyżej wskazano odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” ogłaszanych w siedzibie banku oznacza naruszenie równorzędności stron. Sąd Apelacyjny w tym składzie nie podziela jednak stanowiska wyrażanego w orzecznictwie (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r sygn. akt IV CSK 309/18 LEX nr 2732285), że konsekwencją tej abuzywności jest wyeliminowanie z umowy całej klauzuli indeksacyjnej. Sama klauzula indeksacyjna spełnia jedynie rolę mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron, ma charakter waloryzacyjny i co do zasady nie ma charakteru niedozwolonego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134 oraz z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). W czasie zawierania spornej umowy kredytu nie obowiązywał wprawdzie jeszcze art. 358 § 2 k.c. w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506), jednak nie oznacza to, że brak takiego przepisu i wskazania w umowie dokładnie mechanizmu przeliczania waluty powodował nieważność czy niewykonalność umowy.

W chwili zawarcia umowy nie obowiązywał też bowiem jeszcze art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut. Jeszcze zaś na gruncie zasady walutowości dopuszczano możliwość domagania się spełnienia w złotych polskich świadczenia wyrażonego w walucie obcej czy też zawierania w umowach klauzuli waloryzacyjnej, w której miernikiem wartości jest określona waluta obca nie tylko według wskazanego lecz także ustalanego jej kursu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2005 r. I CK 324/05 LEX nr 346057). Dopuszczalne było więc zarówno określenie kwoty kredytu w odniesieniu do CHF na chwilę wypłaty transz kredytu jak i określenie obowiązku spłacenia kredytu w złotych polskich w odwołaniu do przeliczenia wartości do franka szwajcarskiego, skoro do tej waluty waloryzowano wartość kredytu. Rachunek do wpłat to rachunek złotówkowy (§7), określenie więc w §7, że kredytobiorca ma spłacić kwotę kredytu w CHF miało tylko znaczenie jako określenie miernika wartości, do którego odniesiono także wcześniej wartość wypłaconej przez bank kwoty na wskazany przez powodów rachunek developera. Wahania kursu oceniane z punktu chwili zawarcia umowy mogły być korzystne także dla powodów. Od wyrażenia świadczenia w walucie obcej należy odróżnić tzw. klauzulę waloryzacyjną, które wyłącza jedynie walutę polską jako jedyny miernik wartości i odnoszą świadczenia stron również do wartości waluty obcej (por. Sąd Najwyższy z dnia 7 lipca 2005 r. V CK 859/04 LEX nr 380973, a przede wszystkim wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2007 r. I CSK 4/07 OSNC 2008/3/40). Nie było na chwilę zawarcia umowy rzeczą konieczną określenie jaki kurs powinien zostać zastosowany w tym przypadku, gdyż to jest element oceny sposobu wykonania umowy. Ma to jednak znaczenie dla uzasadnienia stanowiska, że wobec abuzywności postanowień umownych istniała podstawa normatywna do wypełnienia wynikającej stąd luki w umowie w zakresie sposobu przeliczania waluty. Należy zwrócić uwagę, że znaki pieniężne emitowane przez NBP były w chwili zawierania umowy prawnymi środkami płatniczymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, a więc zgodnie z art. 32 z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim posiadały w chwili zawarcia umowy "moc umarzania zobowiązań pieniężnych", nawet jeżeli w umowie wartość kredytu złotówkowego odnoszona była do waluty obcej. Zgodnie zaś z obowiązującym w chwili zawarcia umowy art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U.2005.1.2 t.j.) zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Wydana w wykonaniu tego przepisu uchwała Nr 47/2007 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 18 grudnia 2007 r. zmieniająca uchwałę nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (Dz. Urz. NBP Nr 14, poz. 39 i Nr 20, poz. 51, z 2004 r. Nr 2, poz. 3 oraz z 2007 r. Nr 1, poz. 2 i Dz.Urz.NBP.2007.18.35) określała na chwilę zawarcia umowy zasady ustalania kursów franka szwajcarskiego (§2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kursy średni franka szwajcarskiego, jako waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: Reuters, Bloomberg, telegazecie TVP1, na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP - w dniu ich wyliczenia. Późniejsze zmiany tych uchwał nie miały już istotnego znaczenia wobec wejścia w życie z dniem 24 stycznia 2009 r. przepisu art. 358§2 k.c. W orzecznictwie nie wykluczano ponadto także możliwości wypełnienia luki w drodze analogii poprzez art. 41 pr. weksl. Takie bowiem wnioski wypływają z uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16 opubl. MoP 2017/15/779 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18 LEX nr 2626330 i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2019 r. V CSK 152/19 LEX nr 2745871). Powołany wyżej wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 3 października 2019 r. stwierdzał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W tym jednak wypadku Sąd Apelacyjny nie odwołuje się do przepisu art. 354§1 k.c., lecz do konkretnych norm prawnych, które już w dacie zawarcia umowy określały obiektywne zasady przeliczania kursów walut. Oznacza to, że wyeliminowanie z umowy postanowień odwołujących się do tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) pozwala na zastosowanie konkretnych norm prawnych dotyczących zasad przeliczania walut w dniu uruchomienia kredytu / transzy oraz w dniu płatności raty kredytu.

Wylimitowanie więc wskazanych postanowień umownych nie jest wystarczające do uznania bezskuteczności umowy w całości.

Sam fakt odwołania się przez strony do franka szwajcarskiego i teoretycznej możliwości wzrostu kursu tej waluty nie może prowadzić do oceny nieważności umowy, skoro zasada swobody umów nie zakazywała zastosowania takiego miernika, a powodowie nie zakwestionowali twierdzeń strony pozwanej, że zostali poinformowani o ryzyku kursowym (k.291/2). Umowa ponadto przewidywała możliwość przewalutowania tj zmiany miernika wartości. Niższe oprocentowanie usprawiedliwiało podjęcie ryzyka ewentualnej zmiany kursu. Jeżeli zaś strony w chwili zawarcia umowy nie przewidywały możliwości tak gwałtownego wzrostu kursu jaki faktycznie nastąpił, to nic nie stało na przeszkodzie żądania zmiany na drodze sądowej wysokości lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego.

Sąd Apelacyjny uznaje też, że swoboda umów nie wykluczała odniesienia stopy odsetek do parametru LIBOR. (...) to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. Obliczany jest na bazie średniej arytmetycznej wielkości oprocentowania w bankach będących uczestnikami panelu LIBOR. Stopa ta nie jest stawką transakcyjną i jej wyliczenie ma ona charakter obiektywny oderwany od woli stron umowy. W orzecznictwie zaś nie kwestionuje się co do zasady podstaw do określenia odsetek o stopie zmiennej, jeżeli zmiana stopy jest uzależniona od czynników obiektywnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2014 r. III CZP 53/14 OSNC 2015/6/67).

W konsekwencji z tej przyczyny nie można przyjąć podstaw do uznania nieważności czy bezskuteczności umowy w całości, ani też nawet podstaw do przyjęcia, że była to umowa kredytowa w złotych bez jakiegokolwiek klauzuli walutowej.

Jak wyżej wskazano konsekwencją abuzywności jest bezskuteczność tylko niedozwolonych postanowień umowy. Jakkolwiek powodowie żądali ustalenia tej bezskuteczności w całości to uznanie bezskuteczności w części mieściło się w zakresie żądania pozwu.

Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny częściowo zmienił na podstawie art. 386 §

1 kpc zaskarżone orzeczenie stwierdzając bezskuteczność w stosunku do powodów postanowień umownych, w tym Regulaminu Kredytowania Osób Fizycznych w Ramach Usług (...) w Banku (...) S.A. w W., w zakresie w jakim postanowienia te dotyczą sposobu przeliczania waluty polskiej do franka szwajcarskiego według (...) Banku (...) S.A. w W.. Dalej idącą apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego (w części w jakiej zakończono sprawę) orzeczono na podstawie art. 100 kpc. w zw. z art. 391§1 kpc, przy uwzględnieniu, że każda ze stron częściowo wygrała /odpowiednio przegrała/ sprawę na tym etapie.

SSA Paweł Rygiel SSA Sławomir Jamróg SSA Józef Wąsik